

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI
DE CUSCO
PROCEDIMIENTO : DE PARTE
DENUNCIANTE : CARLOS TUPAYACHI OVIEDO
DENUNCIADA : INVERSIONES EL VALLE E.I.R.L.
MATERIA : DISCRIMINACIÓN
ACTIVIDAD : RESTAURANTES, BARES Y CANTINAS

SUMILLA: *Se revoca la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Inversiones El Valle E.I.R.L., en el extremo referido a una práctica discriminatoria contra el denunciante debido a su opción sexual y, reformándola, se declara infundada la misma, toda vez que no ha quedado acreditado que la denunciada incurrió en dicha conducta.*

Asimismo, se confirma la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Inversiones El Valle E.I.R.L., en el extremo referido a la negativa de la denunciada de entregar el libro de reclamaciones al denunciante.

SANCIÓN: 1 UIT

Lima, 14 de mayo de 2014

ANTECEDENTES

1. El 5 de marzo de 2013, el señor Carlos Tupayachi Oviedo (en adelante, el señor Tupayachi) denunció Inversiones El Valle E.I.R.L.¹ – Discoteca Sanset Beach (en adelante, Sanset Beach), ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Comisión), por infracciones a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).
2. En su denuncia, el señor Tupayachi señaló lo siguiente:
 - (i) El 3 de febrero de 2013, acudió a la Discoteca Sanset Beach, siendo que el personal de seguridad no le permitió el ingreso a dicho establecimiento debido a su opción sexual;
 - (ii) no pudo dejar constancia de su disconformidad con el servicio brindado por la denunciada, toda vez que su personal se negó a entregarle el libro de reclamaciones; y,

¹ RUC 20489950473. Domicilio Fiscal: Av. Túpac Amaru Mza. I Lote 1, Urb. Progreso (esquina con Jr. Canas), Distrito de Wanchaq, Provincia y Departamento de Cusco.
M-SPC-14/1B

- (iii) un funcionario de la Comisaría PNP del Distrito de San Sebastián, a su solicitud, efectuó una constatación policial de tales incidentes.
3. El 12 de abril de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una inspección en el establecimiento de Sanset Beach ubicado en Av. La Cultura 1809, Distrito de San Sebastián, Cusco, ocasión en la que el representante de la inspeccionada proporcionó el libro de reclamaciones cuando fue solicitado por el funcionario encargado de la diligencia.
4. Mediante Resolución 5 del 16 de abril de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada contra Sanset Beach, efectuando la siguiente imputación de cargos:
- “(...) por presunta infracción al artículo 38° numeral 1) y 152° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado no habría permitido el ingreso del señor Tupayachi a su establecimiento debido a su opción sexual y no habría cumplido con entregarle el libro de reclamaciones”*
5. En sus descargos, Sanset Beach señaló lo siguiente:
- (i) No se permitió el ingreso del señor Tupayachi debido a que se encontraba en estado etílico, causando problemas e incurriendo en actos obscenos, que podían afectar la seguridad de su clientela; y,
- (ii) el libro de reclamaciones se encontraba disponible para los consumidores asistentes a su establecimiento, conforme a lo registrado en el acta de la inspección llevada a cabo el 12 de abril de 2013 por personal de Indecopi.
6. Mediante Resolución 264-2013/INDECOPI-CUS del 13 de agosto de 2013, la Comisión emitió el siguiente pronunciamiento:
- (i) Declaró fundada la denuncia interpuesta contra Sanset Beach, por infracción del artículo 38°.1 del Código, al considerar que el acta de constatación policial presentada constituía un indicio que acreditaba que el señor Tupayachi sufrió tratos discriminatorios por su opción sexual;
- (ii) declaró fundada la denuncia interpuesta contra Sanset Beach, por infracción del artículo 152° del Código, al haberse acreditado que la denunciada se negó injustificadamente a entregar el libro de reclamaciones al denunciante;
- (iii) ordenó como medida correctiva que Sanset Beach se abstenga de incurrir en la conducta discriminatoria de no permitir el ingreso a su establecimiento por la opción sexual de los consumidores y cumpla con entregar su libro de reclamaciones cuando se lo soliciten;

- (iv) sancionó a Sanset Beach con una multa de 10 UIT por la infracción del artículo 38°.1 del Código y con una multa de 1 UIT por la infracción del artículo 152° del Código; y,
 - (v) ordenó a la denunciada que cumplan con el pago de las costas y de los costos del procedimiento.
7. El 27 de agosto de 2013, Sanset Beach apeló la Resolución 264-2013/INDECOPI-CUS, señalando que:
- (i) No se encontraba suficientemente acreditado que negó el ingreso del denunciante a su establecimiento, debido a su opción sexual; y,
 - (ii) era falso que en su establecimiento no se contara con un libro de reclamaciones o que este no era brindado a los consumidores que lo solicitaban, lo cual había sido constatado en la diligencia de inspección llevada a cabo el 12 de abril de 2013 por personal de la Secretaría Técnica de la Comisión.

ANÁLISIS

Sobre el derecho de los consumidores a no ser discriminados

8. El artículo 38°.1 del Código establece que los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo².
9. Respecto a la carga de la prueba, el artículo 39° del Código³ establece que el consumidor solo tendrá que acreditar con suficientes indicios que ha recibido

² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores**

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 39°.- Carga de la prueba.** La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.

un trato desigual, para que surja la obligación del proveedor de acreditar que su actuación respondió a las circunstancias objetivas y razonables y de ese modo se exonere de responsabilidad. Es decir, el presunto afectado por un trato discriminatorio deberá presentar sucedáneos probatorios que deberán ser apreciados en conjunto por el juzgador para poder formar una convicción respecto de los hechos investigados, ello debido a que en estas situaciones muchas veces falta pruebas directas que acrediten las alegaciones efectuadas por los consumidores.

10. En el presente caso, el señor Tupayachi afirmó que no se permitió su ingreso a la Discoteca Sanset Beach, debido a su opción sexual.
11. Por su parte, Sanset Beach ha indicado que negó el ingreso del señor Tupayachi debido a que se encontraba en estado etílico, causando problemas e incurriendo en actos obscenos.
12. Obra en el expediente la copia certificada del acta de constatación policial efectuada el 3 de febrero de 2013⁴, donde se aprecia lo siguiente:

“(...) PRIMERO: Por Orden superior la tripulación KO 10118 nos dirigimos a la prolongación Av. La Cultura Nro. 1809 altura del cuarto Paradero carril de subida, donde se ubica la discoteca Sanset Beach, constituidos en el lugar nos entrevistamos con la persona de RAUL PUMACAYO QUISPE (38), quien es el encargado de la discoteca manifestando que no le permitieron el ingreso a CARLOS TUPAYACHI OVIEDO (28), por motivos de seguridad. (...)” (Subrayado añadido)

13. De una lectura del medio probatorio antes citado, se verifica que en ningún momento se deja constancia que el motivo de la negativa del ingreso del señor Tupayachi al establecimiento de la denunciada se haya debido a su opción sexual. En efecto, el encargado de la discoteca que brindó su manifestación ante el efectivo policial únicamente indicó que no permitieron el ingreso del señor Tupayachi por motivos de seguridad.
14. Cabe reiterar que de acuerdo al artículo 39º del Código antes citado, corresponde al consumidor acreditar por lo menos indiciariamente la existencia del trato discriminatorio, para que recién el proveedor tenga la obligación de acreditar las causas objetivas y razonables que justificaron su conducta.
15. En ese sentido, si bien se reconoce la dificultad para el consumidor de probar que ha sido víctima de un trato discriminatorio, en el presente caso el único medio probatorio aportado por el señor Tupayachi fue un acta de

⁴ En la foja 6 del expediente.

constatación policial cuyo contenido no evidencia que el 3 de febrero de 2013 este haya sido víctima de un trato discriminatorio, es decir, no existen indicios suficientes que den cuenta de la existencia de la infracción imputada.

16. Además, resulta necesario precisar que el denunciante en ningún momento ha desvirtuado el alegato de defensa de Sanset Beach referido a que la negativa al ingreso del señor Tupayachi se debió a que se encontraba en estado etílico.
17. En atención a lo expuesto, no se desprende que la denunciada haya incurrido en prácticas discriminatorias al momento de negar el ingreso del señor Tupayachi a su establecimiento comercial. Por tanto, corresponde revocar el pronunciamiento venido en grado, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Sanset Beach, por infracción del artículo 38°.1 del Código y, reformándola, se declara infundada la misma. En consecuencia, se dejan sin efecto la multa de 10 UIT impuesta por dicho extremo y la medida correctiva ordenada consistente en que la denunciada se abstenga de incurrir en la conducta discriminatoria de no permitir el ingreso a su establecimiento por la opción sexual de los consumidores.

Sobre la negativa de entrega del libro de reclamaciones

18. El artículo 150° del Código indica que los establecimientos comerciales deben contar con un libro de reclamaciones, en forma física o virtual⁵; asimismo, el artículo 152° del Código establece que los consumidores pueden exigir la entrega del libro de reclamaciones para formular su queja o reclamo respecto de los productos o servicios ofertados⁶.
19. El señor Tupayachi denunció que el 3 de febrero de 2013, no pudo dejar constancia de su disconformidad con el servicio brindado por la denunciada, toda vez que su personal se negó a entregarle el libro de reclamaciones. A efectos de acreditar dicha afirmación, presentó la copia certificada del acta de la constatación policial llevada a cabo en aquella fecha, donde se aprecia lo siguiente:

⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 150°.- Libro de Reclamaciones.** Los establecimientos comerciales deben contar con un libro de reclamaciones, en forma física o virtual. El reglamento establece las condiciones, los supuestos y las demás especificaciones para el cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo.

⁶ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 152°.- Entrega del Libro de Reclamaciones.** Los consumidores pueden exigir la entrega del libro de reclamaciones para formular su queja o reclamo respecto de los productos o servicios ofertados. Los establecimientos tienen la obligación de remitir al Indecopi la documentación correspondiente al libro de reclamaciones cuando éste le sea requerido. En los procedimientos sancionadores, el proveedor denunciado debe remitir la copia de la queja o reclamo correspondiente junto con sus descargos.

“(...) 2.- Por otro lado el deponente CARLOS TUPAYACHI OVIEDO (28), solicitó el libro de reclamaciones para presentar la queja respectiva, no lo facultaron, manifestando que se encuentra en trámite, (...)” (Subrayado añadido)

20. Del documento policial antes citado se advierte una negativa de entrega del libro de reclamaciones, de allí que se verifica una contravención al derecho del señor Tupayachi de acceder al libro de reclamaciones de Sanset Beach.
21. Cabe resaltar que el acta de constatación policial es un documento público⁷ cuya autenticidad se presume⁸ como consecuencia de la fe pública que el legislador le reconoce en cuanto al hecho de su otorgamiento, fecha, lugar y la verdad de las declaraciones que hagan los funcionarios públicos que lo autoricen, ello, mientras no se demuestre lo contrario o sean impugnados en forma legal⁹; supuestos que no han ocurrido en el presente caso.
22. En su apelación, la denunciada indicó que era falso que en su establecimiento no se contara con un libro de reclamaciones o que este no era brindado a los consumidores que lo solicitaban, lo cual había sido constatado en la diligencia de inspección llevada a cabo el 12 de abril de 2013 por personal de la Secretaría Técnica de la Comisión, en cuya acta se dejó constancia de lo siguiente:

“(...) Habiéndonos constituido en el establecimiento antes descrito y habiéndonos entrevistado con el inspeccionado y haberle explicado el motivo de dicha diligencia, nos indicó que la razón social de la Discoteca Sanset Beachs es Inversiones el Valle E.I.R.L. con número de RUC 20489950473 según boleta de venta expuesta a nuestra vista N° 002-002051. Se tomaron muestras fotográficas.
*De otra parte habiendo solicitado al inspeccionado el Libro de Reclamaciones este nos proporcionó el mismo. Se tomaron 2 muestras fotográficas del libro de reclamaciones (...)”*¹⁰. (Subrayado añadido).

⁷ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 235º.- Documento público.** Es documento público:
1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y,
(...)

⁸ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 43º.- Valor de documentos públicos y privados.**
43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.
43.2 La copia de cualquier documento público goza de la misma validez y eficacia que estos, siempre que exista constancia de que es auténtico.
(...).

⁹ **TARAMONA, José.** “Teoría general de la prueba civil”. Lima: Grijley, 1998. p. 530.

¹⁰ En la foja 38 del expediente.

23. Al respecto, considerando que la solicitud y entrega del libro de reclamaciones se realizaron luego de que el funcionario del Indecopi se identificara como tal, esta Sala considera que lo registrado en el acta de inspección anteriormente citada no resulta suficiente para desvirtuar que el 3 de marzo de 2013 se negó al denunciante el acceso al libro de reclamaciones de la Discoteca Sanset Beach.
24. Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que declaró fundada la denuncia contra Sanset Beach, por infracción del artículo 152° del Código, al haberse acreditado que la denunciada se negó a entregar el libro de reclamaciones al señor Tupayachi.

La sanción impuesta, la medida correctiva ordenada y el mandato de pago de las costas y los costos del procedimiento.

25. Atendiendo a los argumentos expuestos y considerando que Sanset Beach no ha fundamentado su apelación respecto de la multa de 1 UIT impuesta por la infracción del artículo 152° del Código, la medida correctiva ordenada consistente en cumplir con entregar su libro de reclamaciones cuando los consumidores se lo soliciten, ni el mandato de pago de las costas y de los costos del procedimiento; este Colegiado asume como propias las consideraciones de la recurrida sobre dichos extremos de la Resolución 264-2013/INDECOPI-CUS, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹.
26. Por último, consideramos necesario precisar que, en la medida que en la resolución apelada se ordenó el pago de las costas y los costos del procedimiento en mérito a los extremos declarados fundados por presunta discriminación del señor Tupayachi debido a la opción sexual y la negativa de la denunciada de entregar el libro de reclamaciones al denunciante, corresponderá a la autoridad administrativa a cargo –de ser el caso– del procedimiento de liquidación de los costos y las costas, tener en cuenta que el extremo de la denuncia referido a una supuesta práctica discriminatoria ha sido declarado infundado en segunda instancia.

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la Resolución 264-2013/INDECOPI-CUS del 13 de agosto de 2013, emitida por la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi del Cusco, en el

¹¹ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 6°.- Motivación del Acto Administrativo.

(...)

6.2 Puede motivarse mediante declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. (...)

extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por el señor Carlos Tupayachi Oviedo contra Inversiones El Valle E.I.R.L., por infracción del artículo 38°.1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y, reformándola, se declara infundada la misma, toda vez que no ha quedado acreditada la existencia de una práctica discriminatoria contra el denunciante debido a su opción sexual. En consecuencia, se dejan sin efecto la multa de 10 UIT impuesta por dicho extremo y la medida correctiva ordenada consistente en que la denunciada se abstenga de incurrir en la conducta discriminatoria de no permitir el ingreso a su establecimiento por la opción sexual de los consumidores.

SEGUNDO: Confirmar la Resolución 264-2013/INDECOPI-CUS en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta contra Inversiones El Valle E.I.R.L., por infracción del artículo 152° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al haberse acreditado que la denunciada se negó a entregar el libro de reclamaciones al señor Carlos Tupayachi Oviedo.

TERCERO: Confirmar la Resolución 264-2013/INDECOPI-CUS en el extremo que sancionó a Inversiones El Valle E.I.R.L. con una multa de 1 UIT por la infracción del artículo 152° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

CUARTO: Confirmar la Resolución 264-2013/INDECOPI-CUS en el extremo que ordenó como medida correctiva que Inversiones El Valle E.I.R.L. cumpla con entregar su libro de reclamaciones cuando los consumidores se lo soliciten.

QUINTO: Confirmar la Resolución 264-2013/INDECOPI-CUS en el extremo que condenó a Inversiones El Valle E.I.R.L. al pago de las costas y de los costos del procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Julio Baltazar Durand Carrión, Alejandro José Rospigliosi Vega, Ana Asunción Ampuero Miranda y Javier Francisco Zúñiga Quevedo.

JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN
Presidente